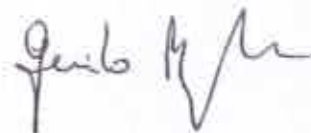


Relazione sui servizi pubblici locali a rilevanza economica affidati dal Comune di Catanzaro

(ai sensi dell'art. 34 del D.L. 18.10.2012 n. 179, convertito in L. 17.12.2012 n. 221)

SETTORE GESTIONE DEL TERRITORIO
IL DIRIGENTE
Ing. Guido BISCEGLIA



INDICE

QUADRO DI SINTESI 2

PREMESSA 3

NOZIONE DI SERVIZIO PUBBLICO LOCALE A RILEVANZA
ECONOMICA (SPL) E BREVE INTRODUZIONE AL CONCETTO
EUROUNITARIO DI SERVIZI DI INTERESSE
ECONOMICO GENERALE (SIEG) 5

SULLA QUALIFICAZIONE DEI SERVIZI CIMITERIALI INTEGRATI
COME SPL A RILEVANZA ECONOMICA E SULLE RAGIONI
SPECIFICHE DELL’AFFIDAMENTO IN HOUSE PROVIDING
ALLA CATANZARO SERVIZI SPA 10

CARATTERISTICHE DEL SERVIZIO E OBBLIGHI DI SERVIZIO
PUBBLICO E UNIVERSALE
B.1 CARATTERISTICHE DEL SERVIZIO.....11

OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E UNIVERSALE12

REGIONE CALABRIA
DIREZIONE REGIONALE
DIREZIONE REGIONALE



QUADRO DI SINTESI

Oggetto dell'affidamento	Gestione servizi cimiteriali: tumulazione estumulazione, esumazioni, ect.
Ente affidante	Comune di Catanzaro
Tipo di affidamento	Contratto di servizio qualificabile come concessione impura previo affidamento diretto a società interamente partecipata
Modalità di affidamento	Affidamento diretto a società "in house providing" ex art 34, commi 20 e ss. Decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179.
Durata del contratto	3 anni
Specificare se nuovo affidamento o adeguamento di servizio già attivo	Nuovo affidamento
Territorio interessato dal servizio affidato o da affidare	Comune di Catanzaro

I. PREMESSA

Il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" (Pubblicato in G.U. n. 245 del 19 ottobre 2012, Suppl. Ord. n. 194, in vigore dal 20 ottobre 2012), convertito con la legge 17 dicembre n. 221, all'art. 34, comma 20 prevede che per i Servizi Pubblici Locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio debba essere effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dia conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisca i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

La presente relazione è finalizzata ad illustrare i contenuti citati dalla già menzionata norma in riferimento al previsto affidamento alla società, secondo il criterio dell'*in house providing*, del servizio di gestione.

In particolare, con la Relazione si intende:

- (i) motivare la forma di affidamento prescelta del servizio pubblico locale di gestione integrata dei Servizi Cimiteriali del Comune di Catanzaro, nel rispetto della disciplina nazionale ed europea, della parità tra gli operatori, dell'economicità della gestione;
- (ii) dar conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti dell'affidatario previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta;
- (iii) definire i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico;
- (iv) indicare le compensazioni economiche ove previste;
- (v) indicare le modalità e le tempistiche di attuazione delle incombenze derivanti dalla scelta della modalità di affidamento proposta

La necessità di attestare la compatibilità con l'ordinamento comunitario delle gestioni esistenti dei servizi pubblici locali con rilevanza economica ha indotto il legislatore a produrre alcune norme finalizzate a far emergere il quadro attuale nei vari contesti, nonché ad obbligare le amministrazioni locali a rendere note le ragioni e le condizioni in base alle quali esse vanno a determinare nuovi affidamenti.

La particolare disciplina è contenuta nei commi 20 e 21 dell'art. 34 del d.l. n. 179/2012, convertito nella legge n. 221/2012, e configura un percorso che ha la finalità di assicurare il rispetto del diritto dell'Unione europea e la certezza delle regole in materia di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Il comma 20 stabilisce che per tutte le tipologie di servizi rientranti nel novero delle attività con rilevanza economica l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante. Il comma 21 prevede, correlativamente, che in relazione agli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore dello stesso decreto-legge n. 179/2012, la relazione illustrativa abbia come contenuto principale l'evidenziazione delle motivazioni che hanno condotto allo specifico modello gestionale e della sussistenza, nel caso concreto, dei requisiti previsti dall'ordinamento comunitario in relazione alla forma di affidamento prescelta.

L'analisi deve essere condotta per ogni servizio pubblico locale con rilevanza economica e deve far emergere i profili essenziali in modo dettagliato.

In termini esemplificativi, qualora un'amministrazione intenda affidare o abbia affidato un servizio con rilevanza economica mediante il modulo dell'*in house providing*, deve illustrare le ragioni di tale scelta, dimostrando la sussistenza delle condizioni per tale affidamento. Di conseguenza, dovrà far rilevare nella relazione quali sono gli strumenti che garantiscono il "controllo analogo" e la "prevalenza delle attività a favore dell'amministrazione".

La relazione deve altresì consentire anche di evidenziare la natura dei servizi affidati, dovendo essere dichiarata per ciascuno di essi **la qualificazione come servizio pubblico locale con rilevanza economica**. La relazione illustrativa delle forme di gestione dei servizi pubblici

locali con rilevanza economica prevista dall'art. 34, commi 20-21 del d.l. n. 179/2012 conv. in l. n. 221/2012 deve riportare la descrizione dettagliata anche di altri elementi, dimostrativi dei profili essenziali del rapporto tra l'ente locale affidante e il soggetto gestore.

Il documento deve infatti rendere conto, in modo dettagliato, dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

Le finalità generali perseguite dalla norma di cui al d.l. 179, espressamente richiamate dal comma 20 ed assegnate agli enti affidanti, sono quelle di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento. Tali fondamenti non costituiscono peraltro delle novità nel nostro ordinamento, risultando ormai consolidati nel più vasto ambito della contrattualistica pubblica, tanto in sede normativa che giurisprudenziale. Tra i principi del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE) cui occorre ricondursi, troviamo quelli affermati dall'art. 106, comma 2 e dall'art. 14, in ragione dei quali assumiamo come l'incarico di gestione di servizi di interesse economico generale (SIEG) non comporti per le imprese destinatarie una sottrazione alle generali regole di concorrenza. In ottemperanza ai rigorosi principi dettati dalla Corte di giustizia (sull'*in house*, ma non solo), gli enti affidanti devono sempre curare l'interesse fondamentale sotteso all'attuale disciplina dell'evidenza pubblica: la tutela della concorrenza, appunto, cui si applicano anche i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza.

Al fine di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, la presente relazione sarà pubblicata per la durata di 30 giorni sul sito istituzionale del Comune di Catanzaro ex art. 34, c. 20, D.L. 179/2012 per affidamenti SPL.

2. NOZIONE DI SERVIZIO PUBBLICO LOCALE A RILEVANZA ECONOMICA (SPL) E BREVE INTRODUZIONE AL CONCETTO EUROUNITARIO DI SERVIZI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE (SIEG)

La categoria concettuale dei servizi pubblici locali (SPL) non può comprendersi pienamente se non si procede ad un preliminare inquadramento del suo statuto particolaristico dentro un quadro normativo più generale, dato dai principi e dalle norme di matrice eurounitaria, con speciale riguardo all'apporto giurisprudenziale. A causa di un profluvio eterogeneo, e stratificato, di fonti occorre segnalare, sin da subito, come il complesso mondo dei servizi pubblici presenti, oggi, una dimensione assai articolata, che sconta la cifra di una notevole differenziazione settoriale, nonché dinamiche particolari, contrassegnate da un andamento normativo a carattere carsico, che hanno condotto ad una parziale trasformazione della disciplina contenuta negli articoli 112 e 113 d.lgs. n.267/2000 (Tuel), e ciò al dichiarato scopo di procedere ad una armonizzazione con la disciplina europea, comunque direttamente applicabile.

Ed in effetti, l'avvertita esigenza di garantire una disciplina consonante al sistema dei servizi di interesse generale (SIEG) in ambito eurounitario aveva condotto ad una tendenziale ridefinizione del quadro normativo di riferimento con l'art. 23-bis della legge n. 133/2008 e alla disciplina attuativa del d.P.R. n. 168/2010. Tale assetto, com'è noto, è stato travolto dell'esito referendario del 12-13 giugno 2011 (tradottosi, poi, nel D.P.R. n. 113 del 18 luglio 2011). In risposta a tale risultato referendario, il Legislatore aveva tentato una successiva nuova opera di armonizzazione con i principi europei, e segnatamente con la disposizione contenuta nell'art. 4 del d.l. n. 138/2011, convertito nella legge n. 148/2011.

Nondimeno, e nuovamente, il microsistema normativo è andato incontro alla scure, questa volta, della Corte Costituzionale, che con la sentenza n. 199 del 17-20 luglio 2012 ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale in ragione della evidente conformità con il contenuto normativo dell'art. 23-bis oggetto di precedente abrogazione referendaria – quindi in patente violazione del divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare.

Il tortuoso percorso degli SPL si è coagulato, oggi, in un quadro normativo costruito su principi eurounitari ed integrato da alcune norme nazionali specifiche, nonché da discipline settoriali per alcune attività (per esempio i servizi "a rete").

A fronte di una tale complessità normativa, appare utile individuare un nucleo concettuale essenziale in grado di offrire una definizione di SPL, nonché dei più generali SIEG, e ciò al fine di sgombrare il campo da possibili fraintendimenti e rendere più agevole l'individuazione degli istituti rilevanti. Tale operazione si rivela opportuna, se non del tutto necessaria, in relazione ai fini della presente relazione, orientata alla individuazione delle ragioni giustificatrici alla base di una specifica modalità di affidamento della cura di tali servizi pubblici locali.

Va premesso che la definizione di tali SPL, come pure l'inquadramento del rapporto con i SIEG, è oggetto di disputa, e ciò in ragione della forte stratificazione normativa e giurisprudenziale che investiti la categoria in commento. Ciò nondimeno, al fine di fornire una definizione operativa, è bene partire dalla disposizione di cui all'art. 112 del D. Lgs. 18/08/2000, n. 267 (T.U.E.L.)². La

¹ La sentenza n. 199 del 2012 della Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, (conv. L. n. 148/2011), nella parte in cui tale disposizione, rubricata come «Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione europea», detta la nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica in luogo dell'art. 23-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, abrogato a seguito del referendum del 12 e 13 giugno 2011. Secondo la Corte, infatti, costituisce effettivamente ripristino della normativa abrogata, considerato che essa introduce una nuova disciplina della materia, «senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina normativa preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti», in palese contrasto, quindi, con l'intento perseguito mediante il referendum abrogativo.

² Art. 112 T.U.E.L.:

Gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali.

2. [I servizi riservati in via esclusiva ai comuni e alle province sono stabiliti dalla legge.]: *Comma abrogato dalla Legge 28 dicembre 2001, n. 448.*

Ai servizi pubblici locali si applica il capo III del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, relativo alla qualità dei servizi pubblici locali e carte dei servizi.

norma in oggetto stabilisce che alla gestione dei servizi pubblici di competenza locale debbono provvedere gli enti territoriali di riferimento. In relazione a questa ultima categoria, la disposizione offre un chiarimento semantico, statuendo che sono da intendersi SPL quei «servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali».

Nondimeno, il chiarimento rimane vago, data l'ampiezza dell'espressione, che potrebbe facilmente ricomprendere qualsiasi attività svolta da un ente locale. La vaghezza che affligge la disposizione richiamata si spiega considerando la natura specifica degli enti locali, ossia enti a fini generali dotati di autonomia organizzativa, amministrativa e finanziaria (art. 3 T.U.E.L.). Ciò attesta la loro capacità di determinare autonomamente i propri scopi, stabilendo quali attività di produzione di beni e di servizi siano doverose, purché sempre rivolte a realizzare fini sociali, unitamente allo sviluppo economico-civile della relativa comunità (art. 112 T.U.E.L.). Sulla scorta di tali considerazioni, è possibile evidenziare la rilevanza della scelta politica e amministrativa in relazione all'espletamento di un determinato servizio finalizzato a soddisfare esigenze di una comunità localmente individuata. Ed in effetti, sotto tale aspetto, possono considerarsi servizi pubblici quelli diretti alla produzione di beni e servizi che possono essere rivolti tanto alla collettività complessiva quanto ai cittadini intesi come agenti individuali. In sintesi, gli SPL, sul piano oggettivo, sono caratterizzati dallo scopo sociale che devono perseguire, mentre, sul piano soggettivo, dalla riconducibilità ad una figura soggettiva di rilievo pubblico (ente locale).

Ci si può chiedere se la natura di servizio pubblico richieda, per la sua compiuta realizzazione, anche l'esistenza del requisito del pagamento di un corrispettivo. In merito a tale questione, la giurisprudenza si è espressa negando che il pagamento di un corrispettivo sia sempre un requisito essenziale per la qualifica di SPL ai fini dell'applicazione del T.U.E.L. e delle altre norme rilevanti. La natura onerosa, infatti, è piuttosto una variabile dipendente alle caratteristiche tecniche del servizio, non involgendone contenuto e qualificazione (si veda, nello specifico, la decisione del Consiglio di Stato, Sezione Quinta n. 8232 del 25 novembre 2010³).

Al fine di operare la qualificazione di un servizio come pubblico locale, in sintesi, la circostanza che il gestore del servizio sia remunerato direttamente dall'utenza, mediante corresponsione della tariffa, non assume rilievo determinante. Ciò significa che la sussistenza di un corrispettivo non è considerabile un indice sintomatico conclusivo. Ed in effetti, basti pensare al fatto che, sulla scorta di tali approdi giurisprudenziali, sono stati considerati SPL anche determinati servizi per i quali il gestore dello stesso (appaltatore, concessionario, o affidatario *in house providing*) non ottiene un ritorno economico dall'utenza; su tutti, si consideri l'esempio del servizio di pubblica illuminazione comunale che ormai è pacificamente collocato nel novero dei servizi pubblici locali e sovente, nella prassi vigente tra gli enti locali, affidato *in house providing* a società partecipate.

Strictu sensu, l'esistenza di un corrispettivo gioca un ruolo chiave solo nell'attribuzione del predicato: «a rilevanza economica».

In tal senso, possono essere classificati come SPL a rilevanza economica tutti quei servizi pubblici locali, riconducibili ex art. 112 T.U.E.L. ad un ente pubblico locale, laddove la tariffa richiedibile all'utente dovrebbe, o potrebbe, coprire integralmente, o nella maggior parte, i costi di gestione, producendo utili. L'utile potenziale, si badi bene, non deve essere di modesta o trascurabile entità. Per converso, si dovrebbe escludere la rilevanza economica per quei servizi che non consentono la produzione di utili od ovvero una gestione remunerativa – si pensi ai servizi che devono essere erogati, per legge, a soggetti incapaci di contribuire e dove non vi siano compensazioni economiche in favore del gestore.

³ Ha osservato che «la subordinazione al pagamento di un corrispettivo, rilevante nella prospettiva abbracciata dal Codice dei contratti pubblici (art. 2, comma 12), dipende dalle caratteristiche tecniche del servizio e dalla volontà («politica») dell'ente, ma non incide sulla sua qualifica di servizio pubblico locale ai fini dell'applicazione della disciplina di cui al T.U.E.L.». Infatti, «relativamente ai servizi pubblici locali, l'art. 117 T.U.E.L. precisa che la tariffa ne costituisce il corrispettivo ma non ne definisce il contenuto, determinato dalla possibilità concreta dell'ente di dividere sui singoli l'onere della gestione ed erogazione della prestazione. Che lo stesso Titolo V del T.U.E.L. disciplini anche i criteri per la determinazione e la riscossione delle tariffe non esclude dall'ambito dei servizi pubblici locali quelli erogati senza un corrispettivo, sempre che le prestazioni siano strumentali all'assolvimento delle finalità sociali dell'ente, come avviene per il servizio di pubblica illuminazione.

Nondimeno – e questo è un punto assai rilevante ai fini della distinzione tra SPL di rilevanza economica e quelli privi di tale rilevanza – il criterio del carattere remunerativo, a conti fatti, non dice molto. A ben vedere, ogni attività, persino quella istituzionale e comunemente considerata scevra di rilevanza economica (si pensi all'attività amministrativa pura) può essere svolta in forma di impresa, in via potenziale, e ciò alla mera condizione di trovare un soggetto sul mercato in grado di svolgere tale funzione o che sia disposto a farlo. Cercando di tirare le somme del discorso si può affermare che il concetto di "rilevanza economica" non attiene ad un elenco di servizi specificamente individuati da una qualche normativa nazionale o euro-unitaria, richiedendo piuttosto una metodologia diversa, di approccio casistico che punti a rilevare gli elementi identificativi della fattispecie.

Sulla scorta di tali evidenze emerge l'impossibilità di fissare in modo definitivo, quanto aprioristico, i criteri distintivi tra natura economica e non economica della attività prestata – e fornire, di conseguenza, un elenco statico di SPL; la metodologia casistica, per come statuito anche dalla giurisprudenza europea, implica piuttosto un rinvenimento dinamico ed evolutivo di tali distinzioni. In questa ottica, pertanto, è il giudice nazionale (se chiamato ad esprimersi) a dover compiere un vaglio puntuale delle specifiche modalità di erogazione del servizio, attenzionando le particolarità del caso concreto e privilegiando fattori quali: l'assenza di fine lucrativo e di rischi tipici dell'impresa, nonché di eventuali apporti finanziari pubblici.

Dottrina e giurisprudenza, pertanto, concordano nell'affermare che la scelta delle modalità di erogazione e del regime giuridico, al quale le varie attività sono sottoposte, è in funzione alla finalità precipe che si intende perseguire tramite il servizio, piuttosto che a certe proprietà intrinseche dello stesso. Prevale pertanto l'aspetto teleologico su quello sostanzialistico. Ne consegue, in buona sostanza, l'impossibilità di invocare criteri idealtipici ed astratti nella qualificazione degli SPL e, segnatamente, nell'attribuzione della qualità della *rilevanza economica*. Del resto, è il criterio relativistico quello più in uso e più conforme, per come si vedrà, all'eziologia euro-unitaria della disciplina; criterio, dunque, che deve tenere in considerazione le specificità di ogni caso concreto, con riferimento ai lineamenti economico-organizzativi dell'attività (come del resto suggerisce, in modo pressoché costante, la giurisprudenza)⁴.

Le ragioni per cui la natura economica di un SPL va riferita caso per caso si comprendono meglio se si mette in luce, per l'appunto, la matrice euro-unitaria dell'istituto. Ed in effetti, compulsando la normativa europea si apprende come in nessuna disposizione sia mai utilizzata l'espressione *servizio pubblico locale di rilevanza economica* – evidente frutto di una non corretta trasposizione sul piano linguistico italiano della normativa –, mentre è in uso la locuzione *servizio di interesse economico generale* (SIEG).

Quest'ultima espressione, com'è facile intuire già *prima facie*, vanta una denotazione potenziale ben più ampia di SPL, tale da ricomprendere tutti quei servizi per i quali può cogliersi un **potenziale interesse di mercato**. In riferimento a tali servizi, in sostanza, tanto l'Unione europea quanto gli Stati membri possono imporre specifici obblighi di servizio pubblico (si vedano gli artt. 14 e 106 del TFUE) a garanzia del principio di universalità del servizio stesso. Nondimeno, non è il TFUE a fissare le coordinate normative generali entro cui collocare le condizioni di impegno dei SIEG, piuttosto è la Corte di Giustizia ad aver, non solo dettato tali coordinate, ma altresì ribadito la natura sostanzialmente analoga e sovrapponibile dei concetti di SIEG (circoscritti ad un ambito locale) e SPL⁵. Ed in effetti sussistono evidenti tratti comuni che concorrono ad appalesare tale somiglianza di famiglia. In primo luogo: (i) entrambi si danno tramite l'organizzazione di un'attività economica (avente forma di impresa pubblica o privata), da intendersi come «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato»; poi, (ii) entrambi i servizi offrono prestazioni che realizzano "fini sociali" – qualificandosi, pertanto, come necessari – a beneficio della generalità di cittadini ed integrando, in tal senso, il carattere dell'universalità del servizio stesso; (iii) il gestore è individuato di regola mediante affidamento a terzi secondo procedura competitiva o, di converso, attraverso affidamento *in house providing*.

⁴ Si veda, *ex multis*, Cons. di Stato, Sez. V, 30 agosto 2006, n. 5072; TAR Puglia 24/2012; Consiglio di Stato, Sezione V, 10 settembre 2010 n. 6529. Cfr., altresì, Parere Corte dei conti Lombardia n. 195/2009.

⁵ Sul punto, ed in modo eloquente, si veda Corte cost., 17 novembre 2010, n. 325; 27 luglio 2004, n. 272.

Quanto ai profili di differenziazione tra SIEG ed SPL, va detto che essi sono divenuti via via sempre più evanescenti, soprattutto a seguito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4 del DL n. 138/2011, che com'è noto imponeva una maggiore rigidità e più stringenti vincoli per l'affidamento in gestione dei SPL rispetto alle disposizioni generali in materia di SIEG (si pensi, a titolo di esempio, alla certa eccezionalità del ricorso al modello *in house* rispetto alle procedure competitive, nonché alla soglia del 40% del capitale, da riservare al partner privato delle società miste nelle gare c.d. a doppio oggetto).

L'attuale assetto normativo, invece, tende ad una sostanziale assimilazione degli istituti, e ciò in ottica di armonizzazione normativa euro-unitaria e le condizioni per l'affidamento *in house providing* di SIEG locali e SPL sono sostanzialmente identiche:

- (i) capitale totalmente pubblico;
- (ii) controllo esercitato dall'aggiudicante sull'affidatario di «contenuto analogo» a quello esercitato sui propri uffici;
- (iii) svolgimento della parte più importante dell'attività dell'affidatario in favore dell'aggiudicante.

Condizioni, queste, che potrebbero essere interpretate restrittivamente allorché l'*in house providing* – almeno secondo un certo orientamento, invero assai controverso e che ha spinto la giurisprudenza amministrativa italiana, nel 2019, ad un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea – fosse definitivamente concepito come una possibile eccezione rispetto alla regola generale dell'affidamento a terzi mediante gara ad evidenza pubblica (e ciò in ragione del fatto che la sussistenza delle *in house contract* non configuri un rapporto contrattuale di effettiva terzietà tra ente aggiudicante e società affidataria, perché quest'ultima solo una *longa manus* del primo).

Si ricorderà, poi, che il concetto di SIEG ricorre nell'ambito della definizione dei limiti alla costituzione ed alla partecipazione in società da parte delle amministrazioni pubbliche. L'art. 3, comma 27, legge n. 244/2007, stabilisce difatti che: «...È sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale, nei limiti di competenza...».

MODELLI GESTIONALI E PROCEDURE PER L'AFFIDAMENTO DEGLI SPL A RILEVANZA ECONOMICA E SIEG

Quanto alla gestione diretta del SPL (e SIEG) da parte dell'autorità pubblica, essa era ammessa dalla normativa comunitaria nel caso in cui lo Stato nazionale ritenga che l'applicazione delle regole di concorrenza (e, quindi, anche della regola della necessità dell'affidamento a terzi mediante una gara ad evidenza pubblica) ostacoli, in via di diritto o di fatto, la «speciale missione» dell'ente pubblico. In tale ipotesi l'ordinamento eurounitario, rispettoso dell'ampia sfera discrezionale attribuita agli Stati membri, si riserva di sindacare solo se la decisione dello Stato sia stata frutto di un "errore manifesto". In altri termini, la normativa comunitaria consente agli Stati membri - pur non imponendolo - di prevedere, in via di eccezione e per alcuni casi determinati, la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale. Lo Stato italiano, facendo uso della sfera di discrezionalità attribuitagli dall'ordinamento comunitario al riguardo, aveva effettuato la sua scelta nel senso di vietare, di regola, la gestione diretta dei SPL (art. 23-bis del d.l. n. 112/2008). Ciò è perdurato sino all'abrogazione dell'art. 23-bis del d.l. n. 112/2008, operata dal d.P.R. 18 luglio 2011, n. 1135 entrato in vigore il 4/8/2011.

Alla luce dell'intervento della Consulta e la declaratoria di illegittimità dell'art. art. 4 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, (conv. L. n. 148/2011), il quadro normativo di fondo, oltre alle norme richiamate al paragrafo precedente, è dettato da principi di matrice giurisprudenziale europea.

In base a tale statuto normativo, allora e in estrema sintesi, si può affermare che gli enti locali possono procedere ad affidare la gestione dei servizi pubblici locali attraverso:

- (i) esternalizzazione a terzi mediante procedure ad evidenza pubblica secondo le disposizioni in materia di appalti e concessioni di servizi;
- (ii) società mista pubblico-privata, la cui selezione del socio privato avvenga mediante gara a doppio oggetto;

- (iii) gestione diretta da parte dell'ente locale, cosiddetta gestione "in house", purché sussistano i requisiti previsti dall'ordinamento comunitario, e vi sia il rispetto dei vincoli normativi vigenti.

In particolare, la giurisprudenza comunitaria consente la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale, allorché l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto o in fatto, la «speciale missione» dell'ente pubblico (art. 106 TFUE), alle sole condizioni del capitale totalmente pubblico della società affidataria, del cosiddetto controllo "analogo" (il controllo esercitato dall'aggiudicante sull'affidatario deve essere di "contenuto analogo" a quello esercitato dall'aggiudicante sui propri uffici) ed infine dello svolgimento della parte più importante dell'attività dell'affidatario in favore dell'aggiudicante⁶.

⁶ Con il nuovo Codice appalti (D.Lgs. n. 50/2016), così come modificato dal decreto correttivo (D.Lgs. n. 56/2017), sono state recepite le disposizioni in materia di affidamenti in house contenute nelle direttive europee in materia di concessioni e appalti dei settori ordinari e speciali (acqua, energia, trasporti e servizi postali). Si tratta dell'art. 17 della direttiva 2014/23/UE (Concessioni tra enti nell'ambito del settore pubblico), dell'art. 12 della direttiva 2014/24/UE (Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico), dell'art. 28 della direttiva 2014/25/UE (Appalti tra amministrazioni aggiudicatrici), i quali - con identiche disposizioni - disciplinano tipologie di concessioni e di appalti che presentano caratteristiche tali da poter essere escluse dall'ambito di applicazione della normativa europea in materia di procedure di affidamento dei contratti pubblici e da consentire il ricorso all'affidamento in house. Tra le disposizioni europee richiamate, la previsione di cui all'art. 12 della direttiva 2014/24/UE, che disciplina la modalità di affidamento in house nei settori classici, può essere assunta a paradigma anche per l'affidamento in house nell'ambito delle concessioni e dei settori speciali, vista l'identità dei testi normativi specifici. Il citato art. 12 ha definito le condizioni che necessitano ai fini dell'esclusione, dall'ambito di applicazione della direttiva stessa, di un appalto pubblico aggiudicato da un'amministrazione a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato. Già prima della codificazione normativa europea, la giurisprudenza europea e quella nazionale avevano avuto modo di elaborare indici identificativi da utilizzare per verificare la legittimità del ricorso all'in house providing: la totale partecipazione pubblica; il controllo analogo, anche congiunto nel caso di affidamento in house in favore di società partecipata da più enti pubblici; la prevalenza dell'attività con l'ente affidante. La formulazione della disciplina dell'affidamento in house recata dalle citate direttive ha recepito la giurisprudenza della Corte di Giustizia sui requisiti dell'in house providing, introducendo, tuttavia, alcune innovazioni, che sono state diffusamente illustrate, tra gli altri, nel parere del Consiglio di Stato n. 298/2015.

Il nuovo Codice, recependo i presupposti elaborati nel corso degli anni dalla giurisprudenza comunitaria in materia di affidamenti diretti e i principi contenuti nelle citate Direttive, disciplina tutti i presupposti per gli affidamenti in house (art. 5). Accanto a ciò il Codice prevede che, per poter legittimamente affidare un contratto con modalità in house, avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti devono effettuare preventivamente una valutazione della congruità economica dell'offerta formulata del soggetto in house, avendo riguardo all'oggetto e al valore della prestazione (art. 192)

3. SULLA QUALIFICAZIONE DEI SERVIZI CIMITERIALI INTEGRATI COME SPL A RILEVANZA ECONOMICA E SULLE RAGIONI SPECIFICHE DELL’AFFIDAMENTO IN HOUSE PROVIDING ALLA CATANZARO SERVIZI SPA

Nei paragrafi precedenti si è cercato di evidenziare come il concetto di SPL a rilevanza economica, stante la struttura notevolmente aperta della disposizione cui all’art. 112 TUEL non è catturabile, a priori, in un elenco tassativo.

Ne discende che la qualificazione di un servizio specifico deve sempre seguire un approccio casistico e relativistico, al fine di appurare la presenza di indici sintomatici che consentano di ascrivere un certo servizio alla classe degli SPL a rilevanza economica (ovvero nella macrocategoria curounitaria dei SIEG).

Per quanto attiene, nello specifico, ai **servizi cimiteriali**, il problema qualificatorio è, in realtà, di facile soluzione, essendo stato più volte affrontato dalla giurisprudenza (si veda, per esempio, il parere dell’Autorità Garante della concorrenza e del mercato con parere n. AS883 del 12.10.2011). Del pari, anche il trasporto, ricevimento ed inumazione delle salme, e servizi cimiteriali integrati e strumentali rientrano, ormai a pieno titolo, fra i servizi pubblici essenziali ai sensi della normativa vigente, tanto che vengono ricompresi nell’Accordo Collettivo Nazionale in materia di garanzia del funzionamento dei servizi pubblici essenziali nell’ambito del comparto Regioni – Autonomie Locali del 19.09.2002. Merita, pure, la qualificazione di SPL a rilevanza economica anche la gestione delle lampade votive – definita «illuminazione elettrica votiva» – stante gli approdi della giurisprudenza amministrativa (cfr., *ex multis*, Sentenza n. 1893 del Consiglio di Stato, Sezione VI, 7 aprile 2006;).

Quanto alla titolarità della competenza in materia di affidamento del servizio pubblico di gestione dei servizi cimiteriali, essa permane in capo all’Amministrazione Comunale del territorio di riferimento, in quanto i servizi oggetto di affidamento non rientrano nella fattispecie dei servizi a rete di cui all’art. 3 bis comma 1 bis del D.L. 138/2011.

Si seguito, si riporta la scheda riassuntiva delle componenti in cui si articola il servizio oggetto di affidamento.

Caratteristiche del servizio e obblighi di servizio pubblico e universale

b.1 caratteristiche del servizio

Il servizio da affidare in house providing alla Catanzaro Servizi S.p.A. consiste nel complesso di attività di supporto al settore Gestione del Territorio per le attività connesse alla gestione dei servizi cimiteriali nei quattro plessi cimiteriali cittadini.

Le attività riguardano alcuni servizi specifici, quali attività di tumulazione, estumulazione, traslazione. Detto servizio sarà oggetto di affidamento totale e alle attività connesse a tale aspetto del servizio si aggiungono nello specifico i servizi rappresentati dalle seguenti voci indicative:

1. Manutenzione ordinaria integrata plessi cimiteriali e beni presenti
- 1.1 riparazione delle recinzioni;
- 1.2 pitturazioni di pareti e rappezzi d’intonaco;

I servizi cimiteriali sono affidati alla Società in house providing e da questa erogati in completa autonomia gestionale per il perseguimento dei fini istituzionali propri del Comune, che resta titolare della funzione amministrativa di natura pubblicistica e del controllo omologo. Inoltre le piccole manutenzioni divengono ogni giorno di importanza vitale per le risposte immediate ai piccoli ma importanti problemi a carico del patrimonio cimiteriale comunale. Le attività si svolgeranno attraverso le seguenti fasi, distinte per ciascuna delle previste istruttorie, previo indirizzo e controllo da parte del Dirigente del Settore attraverso i suoi incaricati:

Le attività inerenti i servizi cimiteriali svolte direttamente dal Comune di Catanzaro fanno capo a:

- l'ufficio di Polizia Mortuaria (competenze ai sensi del DPR 285/90 e Regolamenti comunali), che svolge le attività di controllo dei quattroplexi cimiteri comunali, rilascia le autorizzazioni per le concessioni cimiteriali e per operazioni cimiteriali di carattere straordinario, ed altre attività istruttorie ed autorizzatorie;
- l'ufficio Stato Civile che rilascia i certificati di morte e l'autorizzazione all'inumazione, alla tumulazione e alla cremazione; al trasporto funebre entro comune e fra comuni; alle cremazioni d'ufficio.

OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E UNIVERSALE

La locuzione *obblighi di servizio pubblico e universale* (OSPU) indica, com'è noto, degli standard e requisiti minimi, di tipo qualitativo e quantitativo nonché di equa distribuzione territoriale del servizio, che sono imposti dagli Enti all'affidatario del servizio per garantire il conseguimento di alcuni obiettivi di interesse pubblico riconnessi a quel servizio specifico. Tali obblighi sono ovviamente a natura multilivello, e ciò in ragione dell'ambito precipuo di competenza di imposizione (cfr. Commissione europea, *Libro verde sui servizi di interesse generale* del 2004).

Per fornire un esempio paradigmatico di tali OSPU basta pensare al caso in cui l'ente affidante, per esempio di un servizio di trasporto pubblico locale, stabilisca delle tariffe calmierate per alcune categorie di servizio, e ciò al fine di garantire il rispetto del principio di **universalità nella accesso al servizio**⁷ (si pensi al trasporto regionale). Oppure, ancora, allorché l'affidatario sia gravato dall'obbligo di servire determinate tratte imposte al fine di garantire l'erogazione pubblica del servizio anche in assenza di remuneratività diretta (il caso di tratte sconvenienti).

In sostanza, gli OSPU possono concernere l'imposizione di standard minimi delle prestazioni che devono essere assicurati nella erogazione servizio pubblico locale. Tali oneri, però, essendo espunti dalla logica della remuneratività, possono comportare il sostenimento di costi o oneri aggiuntivi, non coperti dalla gestione economica attiva, determinando, giocoforza, un disavanzo spese-utili.

In considerazione dell'esistenza di tale disavanzo, l'Ente locale può prevedere delle *compensazioni economiche* per gli OSPU erogati, perché ciò si riconducibile ad una compiuta e puntuale indicazione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e di servizio universale di cui l'affidatario è onerato.

In tal senso, la Corte di giustizia (sentenza Altmark) ha precisato che le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non costituiscono aiuti di Stato, ai sensi dell'art. 87 del Trattato CE, se sono rispettate le seguenti quattro condizioni cumulative: (i) l'impresa beneficiaria deve essere stata effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro; (ii) i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente; (iii) la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi derivanti dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole; (iii) quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'esecuzione di obblighi di servizio pubblico non è effettuata mediante una procedura competitiva, che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore

⁷ Si specifica che il predicato **universale** fa riferimento ad una serie di requisiti di interesse generale che assicurano che taluni servizi siano messi a disposizione di tutti gli utenti e consumatori finali al livello qualitativo stabilito, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e, tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, ad un prezzo accessibile. Tale concetto è stato sviluppato in particolare per alcune industrie di rete (ad esempio, le telecomunicazioni, l'elettricità e i servizi postali). Il concetto stabilisce il diritto di ogni cittadino di accedere a taluni servizi considerati essenziali e impone l'obbligo alle industrie di fornire un servizio definito a condizioni specificate, che includono fra l'altro una copertura territoriale totale. In un ambiente di mercato liberalizzato, un obbligo di servizio universale garantisce ad ognuno l'accesso al servizio ad un prezzo abbordabile e il mantenimento ed eventualmente il miglioramento della qualità dello stesso

per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che dovrebbe sostenere un'impresa media, gestita in modo efficiente.

L'oggetto del nuovo affidamento corrisponde ai servizi ed alle attività individuati e descritti analiticamente nei precedenti paragrafi. Nondimeno, la gestione dei servizi cimiteriali sarà ancora gravata da specifici obblighi di servizio definiti unilateralmente dal Comune di Catanzaro in quanto Ente pubblico titolare del servizio e conseguentemente imposti al gestore *in house providing*. In considerazione di tali obblighi di servizio, e che le tariffe applicate agli utenti per i servizi a domanda individuale non sono da sole in grado di coprire i costi complessivi diretti ed indiretti del ciclo di gestione integrata dei servizi cimiteriali, il Comune riconoscerà al gestore una compensazione al fine di garantire la sostenibilità economica del servizio, quantificata nella misura e secondo le modalità descritte nel successivo paragrafo.

Va premesso che gli obblighi di S.P.U che gravano sulla Catanzaroservizi S.p.A., in virtù dell'affidamento *in house providing* dei servizi integrati già descritti, sono sostanzialmente i medesimi obblighi che gravano su ogni gestore per l'affidamento di servizi pubblici.

Nello specifico, le attività della Società nonché i servizi da questi erogati devono essere ispirati a: (i) **uguaglianza e parità di trattamento** nella erogazione, dunque consequenziale divieto di ogni ingiustificata discriminazione. In costanza di tale principio da soddisfare, la Società è tenuta ad adottare le iniziative necessarie per adeguare le prestazioni dei servizi al fine precipuo di incontrare le esigenze degli utenti diversamente abili; (ii) **imparzialità**, ossia adozione dei criteri di obiettività, giustizia ed imparzialità nel trattamento delle diverse istanze e dei fruitori del servizio; (iii) **continuità**, per cui la Società è tenuta a svolgere le proprie attività in modo regolare e senza ingiustificate interruzioni; (iv) **efficienza ed efficacia**, (v) **partecipazione** e (vi) **trasparenza**. In base agli ultimi due principi la Società deve favorire la collaborazione e la partecipazione dell'utenza – per esempio l'utente potrà sempre produrre memorie e documenti, prospettare osservazioni e formulare eventuali suggerimenti per il miglioramento del servizio che la Società si impegna a considerare nell'ottica di una fattiva collaborazione –, nonché assicurare concretamente il diritto di ogni utente di fare accesso alle informazioni in possesso della Società che lo riguardano, e per le quali è garantita piena conformità di trattamento alla normativa vigente in tema di dati personali. Nello specifico, per l'esercizio del diritto di accesso si fa rinvio alle modalità disciplinate dalla legge n. 241/90 e successive modificazioni ed integrazioni. In ossequio al principio di trasparenza la Società è tenuta alla rendicontazione periodica delle proprie attività a cui sarà data piena pubblicità tramite pubblicazione sui siti istituzionali.

In aggiunta La Catanzaro servizi Spa, quale gestore affidatario, è altresì tenuta ad alcuni obblighi di servizio pubblico Universale che sono implicitamente riconnessi alla gestione dei plessi cimiteriali. Nello specifico, la Società deve:

- (i) Gestire, custodire e consentire il libero accesso ai plessi cimiteriali negli specifici orari di apertura fissati dall'amministrazione comunale e definiti nell'ambito del contratto di servizio, indipendentemente dal volume di accesso ai plessi nelle diverse fasce orarie e senza alcun onere a carico dell'utenza;
- (ii) l'esecuzione delle attività inerenti la gestione del verde pubblico relativo

In ragione della natura di SPL universale il gestore è tenuto ad assicurare adeguati standard di qualità del servizio offerto, al fine di tutelare i diritti degli utenti del servizio.

La proprietà dei quattro plessi cimiteriali e delle relative infrastrutture resta in capo all'Ente Comune di Catanzaro, che rimane responsabile delle attività di manutenzione straordinaria dei medesimi, per la quali è tenuto a sostenere le spese ed affidare i lavori al soggetto gestore del servizio – secondo le modalità stabilite dal contratto di servizio stipulato tra Ente e Società partecipata – per particolari esigenze che non possono in alcun modo essere servite dalla società partecipata, ad altro soggetto.

Pertanto, il costo finanziario per la realizzazione degli investimenti infrastrutturali sui plessi cimiteriali non andrà quindi a incidere sul costo del servizio di gestione cimiteriale affidato

al gestore. Quest'ultimo, in quanto concessionario delle aree cimiteriali e delle relative infrastrutture, sostiene invece le relative attività di manutenzione ordinaria, i cui oneri gravano sui costi del servizio, per come meglio specificato dal contratto di servizio.

B.2 OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E UNIVERSALE

Obblighi da servizio pubblico e universale.

a) **RISORSE UMANE**

b) **AMMORTAMENTO ATTREZZATURE**

c) **COSTI DI MANUTENZIONE**

d) **COSTI GENERALI**

Le spese generali sono comprensive, oltre ai costi per il funzionamento generale della Società, quelli per:

- formazione personale e oneri di sicurezza;
- assicurazioni;
- hardware e software;
- automezzi aziendali.

VALUTAZIONE ECONOMICA

per personale impiegato	€ 160.000,00
per ammortamento attrezzature	€ 5.000,00
per costi di manutenzione	€ 20.000,00
per costi generali	€ 10.000,00
utile di impresa necessario (12,82%)	€ 25.000,00
Il servizio su base annua ammonterà a complessive	€ 220.000,00

SEZIONE C - MODALITÀ DI AFFIDAMENTO PRESCELTA

Affidamento diretto a società secondo il modello dell'*in house providing* con attività prestata esclusivamente in favore dell'Ente (socio unico). Trattasi di società soggetta a controllo analogo da parte dell'amministrazione comunale di Catanzaro con verifica amministrativa ed economica. Segue motivazione della modalità di gestione prescelta in riferimento al servizio specifico

SEZIONE D - MOTIVAZIONE ECONOMICO – FINANZIARIA DELLA SCELTA

MOTIVAZIONE DELLA SCELTA IN MERITO ALL’AFFIDAMENTO *IN HOUSE PROVIDING* ALLA CATANZARO SERVIZI SPA

Il microsistema normativo degli SPL, come s'è avuto modo di considerare, attribuisce all'Ente locale di riferimento la scelta amministrativo-politica in merito alla tipologia di affidamento degli SPL a rilevanza economica, gravandolo semplicemente dell'onere di fornire adeguata motivazione a supporto dell'opzione finale. Si è discusso sulla particolare finalità della motivazione, così come pure della teleologia delle ragioni da addurre. Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, la scelta dell'affidamento *in house providing* dovrebbe rivestire

carattere di eccezionalità e residualità, dovendo l'ente vagliare, in prima battuta, l'ipotesi di una esternalizzazione completa ricorrendo alle risorse presenti sul mercato. Di conseguenza, l'Ente potrebbe optare per un affidamento *in house* ad una propria partecipata solo allorché non fosse possibile reperire i servizi analoghi sul mercato ovvero ciò si rilevasse economicamente e gestionalmente controproducente – o poco vantaggioso – sul piano dei costi gravanti sulla P.A. È ciò in termini di rispetto dei principi archimedei di efficacia ed efficienza.

Nondimeno, questa interpretazione non risulta affatto pacifica in giurisprudenza e non sono mancate decisioni discordanti che hanno invece evidenziato la equipollenza dei modelli gestionali, senza alcuna predeterminata gerarchia assiologica da rispettare. Secondo questo differente filone giurisprudenziale, la matrice eurounitaria della disciplina in merito ai modelli gestionali degli SPL – che costituisce, come si è visto, il contesto normativo di fondo – non detta alcuna regola di prevalenza, sicché la valutazione andrebbe semplicemente ricondotta ai principi generali che reggono l'azione politica amministrativa. In presenza di tale disaccordo il Consiglio di Stato nel 2019 ha operato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che dovrebbe porre fine al nodo interpretativo. Tuttavia, giacché permane l'onere di redigere la relazione ex art. 34 D.L. 179/2012, persiste in capo all'Ente un annesso onere di fornire un impianto motivazionale idoneo a fornire le ragioni per cui si fa ricorso ad una opzione piuttosto che ad un'altra. Per tale motivo si ritiene dare conto delle ragioni in merito alla decisione di affidare la gestione dei servizi cimiteriali del Comune di Catanzaro alla partecipata Catanzaro Servizi S.P.A., optando dunque per un modello di affidamento esclusivo dell'intero servizio ad un unico operatore in alternativa alla liberalizzazione della prestazione dei servizi cimiteriali o di parte di essi, ricorrendo alle risorse di mercato, ovvero, ancora, operando una scorporazione del servizio in più plessi, e più servizi, da affidare ad una pluralità di gestori in relazione alle necessità specifiche di ogni plesso.

La possibilità di ricorrere alle risorse del mercato, previa liberalizzazione, presenta, in fase di analisi, problematiche in punto di fattibilità e di convenienza del servizio che fanno propendere, in virtù del principio di efficienza, per un affidamento *in house* di tutti i servizi integrati, evitando spaccettamenti che – come si avrà modo di chiarire nel prosieguo – possono andare a detrimento dell'erogazione dei connessi obblighi di servizio pubblico universale, finalizzati, peraltro, alla cura di un valore, il sentimento di pietà verso i defunti, di particolare pregio nel nostro ordinamento.

Ed in effetti, la verifica delle condizioni di fattibilità di un ricorso al libero mercato richiede una previa individuazione di aspetti del servizio che maggiormente possono interessare operatori del mercato isolando, di conseguenza, quelle fasi dello stesso gravate da vincoli di natura pubblicistica, poco appetibili al gestore privato ed eventualmente causa di compensazione a carico dell'Ente titolare della funzione.

Come s'è potuto apprezzare dalla scheda riepilogativa sui servizi affidati, il "pacchetto" servizi cimiteriali integrati si articola in servizi caratterizzati da remuneratività da parte dell'utenza (servizi a domanda, quali inumazione, esumazioni, ecc.) e attività strumentali, a carattere pubblico/universale e continuativo (cura del verde e manutenzione). Ora se è vero che i servizi "a domanda", per la loro intrinseca remuneratività sono servizi reperibili sul mercato, giacché è assai verosimile che vi siano soggetti privati disposti a svolgere il servizio confidando sulla redditività imprenditoriale dello stesso, per la gestione continuativa dei plessi cimiteriali e i connessi OSPU, la liberalizzazione è difficilmente attuabile, se non previa frammentazione dell'esclusiva, attraverso la definizione di singoli lotti gestionali (per plesso cimiteriale), attraverso un sistema concessorio/autorizzatorio che individui i soggetti in possesso dei requisiti minimi.

Si avrebbe così un sistema a liberalizzazione parcellizzata (ossia creazione di un mercato dei servizi cimiteriali in cui gestori privati siano autorizzati dall'Ente comunale a prestare servizi a domanda individuale nei plessi gestiti dall'Ente o dal gestore del lotto/plesso di pertinenza). Ma questo modello presta il fianco ad alcune censure sul piano, assai delicato, della economicità ed

efficienza della azione amministrativa. Un simile meccanismo, a doppio binario e a parziale liberalizzazione, determinerebbe innalzamento dei costi di controllo sulla qualità del servizio. Inoltre, una gestione non integrata e non unitaria potrebbe dare luogo a sovrapposizione di gestione tra operatori pubblici e privati, e ciò in ragione della contiguità di attività tra SPL a rilevanza economica (Servizi a domanda) e obblighi pubblici a carattere universale (gestione continuativa e non remunerativa dei plessi). Anche la parcellizzazione per plessi comporterebbe non pochi rischi sul piano non solo economico ma anche su quello della finalità pubblica dell'attività, in quanto i gestori privati potrebbero decidere di concentrarsi sui lotti e sui servizi più remunerativi e vantaggiosi, cioè con domanda maggiore, lasciando al Comune il dovere e il compito di garantire gli obblighi di universalità e socialità derivanti dalla configurazione dei servizi cimiteriali e necroscopici quali servizi pubblici locali. In tale ultima ipotesi potrebbe sorgere l'esigenza di adottare un modello che richieda compensazioni individualizzate ai diversi gestori che, alla luce degli obblighi di servizio universali comunque imposti, risulterebbe poco conveniente per il gestore stesso (che potrebbe ricavare utili solo attraverso un esponenziale aumento delle tariffe).

Si potrebbe teorizzare un modello a gestione accentrata per cui il servizio "a domanda" sarebbe esternalizzato tra diversi gestori affidatari di singoli plessi, mentre al Comune rimarrebbe il compito di pianificazione e controllo per la gestione degli OSPU in maniera integrata. Nondimeno, seppure il modello appaia prospettabile sul piano teorico, su quello pratico, dove i criteri guida dati dall'efficienza, dall'efficacia e dall'economicità rappresentano gli indici fondamentali da rispettare, lo stesso presenta notevoli problematiche. Basti pensare, in tal senso, all'aggravio di risorse e di impegno che una tale complessità gestionale inevitabilmente comporterebbe, determinando altresì lungaggini e ritardi nella gestione di problematiche "ordinarie" dovute, magari, a diversi passaggi decisionali e di direzione. È di facile intuizione comprendere le difficoltà logistiche e strategiche alle quali si andrebbe incontro se si scindesse l'attività di tumulazione da quella di pianificazione e gestione generale del plesso cimiteriale, che originerebbe un dialogo continuo e farraginoso tra singoli gestori e controllo accentrato comunale, non rispondente certo al requisito di buon andamento ed efficienza della pubblica amministrazione.

Inoltre, l'opzione dell'esternalizzazione risulta problematica in fase di confezionamento del bando atteso che molti servizi OSPU non sono suscettibili di essere individuati in prezziari e tariffari da sottoporre a gara pubblica.

Alla luce di tali osservazioni, allora, l'affidamento *in house providing* – in relazione alla gestione integrata dei servizi cimiteriali – si mostra privo delle criticità tipiche dei modelli di liberalizzazione, tanto parcellizzata quanto parziale. Sotto un primo aspetto, il carattere strumentale della partecipata affidataria rispetto all'Ente pubblico, nelle forme di un rapporto "organico", evita ridondanti moltiplicazioni e sovrapposizioni di livelli decisionali, dettate invece dalla diversità tra Ente e gestore privato. Per converso il modello dell'affidamento *in house* consente di raggiungere identici obiettivi evitando le problematiche connesse ai modelli basati su liberalizzazione parziale e parcellizzata. Inoltre, i servizi di gestione delle aree cimiteriali concernono interessi pubblici di carattere prevalente (perché involgono questioni igienico-sanitarie ed al contempo il valore costituzionalmente rilevante della *pietas* per i defunti nonché del sentimento religioso). Si aggiunge, poi, che tali valori necessitano di un'attuazione immediata che potrebbe essere pregiudicata dalle lungaggini richieste dalle procedure di esternalizzazione, non presenti per converso nel meccanismo di affidamento diretto *in house providing*.

Per tale motivo, atteso dunque il rango e l'importanza della natura delle prestazioni, assume particolare rilievo l'esigenza che siano affidati ad un Ente che sia in possesso non solo di adeguata esperienza specifica in riferimento all'attività da erogare ma anche offra determinate garanzie prestazionali, soprattutto sul piano della effettiva e performativa erogazione degli obblighi di servizio pubblico universale. Non va poi dimenticato che le operazioni cimiteriali previste per

legge vantano carattere di servizio pubblico necessario, attese le ricadute sul piano sanitario ed ambientale.

Per quanto concerne il primo profilo, ossia quello dell'esperienza, la Catanzaro Servizi S.P.A. svolge da tempo molte attività, indicate per esteso nella scheda riassuntiva⁸, garantendo gli standard specifici per il servizio richiesto, offrendo, in più, un approccio sinergico dato dalla cura, da tempo, degli SPL a rilevanza economica e SIEG, agendo come *longa manus* dell'Ente pubblico ormai da diverso tempo.

Ed in effetti, volendo valutare e verificare i requisiti validi per l'*in house providing* in capo a Catanzaro Servizi S.P.A., preme sottolineare che la stessa è una società totalmente controllata dal Comune di Catanzaro – nella qualità di unico azionista a partire dal 2006 – e che agisce, pertanto, quale "*longa manus*" del Comune stesso, esercitante sulla società il controllo analogo previsto e richiesto dall'art. 113, c. 4, lett a) del TUEL e dalla normativa euro-unitaria di cui si è fatto cenno in premessa (vedi art. 1 dello Statuto della Catanzaro Servizi SPA⁹).

Per tale motivo non può dubitarsi che la Catanzaro Servizi S.P.A. possieda tutti requisiti per l'affidamento diretto secondo il modello dell'*in house providing*, come richiesti dalla giurisprudenza nazionale ed euro-unitaria per essere in tal modo qualificata. Giova nuovamente ricordare, a tal fine, che l'affidamento diretto *in house providing* di Spl è consentito a condizione

Si confronti, nello Statuto della Catanzaro Servizi SPA, quanto espressamente indicato all'art. 3: La Società ha per oggetto tra l'altro la gestione dei servizi pubblici locali per come affidati ai sensi della normativa vigente dal Comune di Catanzaro, con particolare riguardo ai seguenti settori:

- Manutenzione, riparazione e restauro fabbricati e locali;
- Manutenzione serbatoi ed impianti;
- Manutenzione impianti sportivi comprese le aree accessorie e pertinenziali;
- Manutenzione del verde, compreso parchi, giardini, alberature, aiuole, parchi giochi, ecc.;
- Manutenzione rete idrica e fognaria;
- Lavori di manovalanza – servizi vari e diversi;
- Attività di accertamento e/o di supporto all'accertamento per la liquidazione, riscossione, sia spontanea che coattiva, delle entrate tributarie o patrimoniali del Comune di Catanzaro e delle società da esso partecipate;
- Gestione dei servizi cimiteriali, compreso la custodia, le pratiche amministrative, servizi di necroforia (dal 20 Gennaio 2021), le lampade votive, la gestione del forno crematorio (gestione da attivarsi contestualmente all'inizio delle attività di cremazione), ed ogni altra attività connessa;
- Gestione ed organizzazione di fiere e mostre mercato;
- Gestione canili;
- Gestione impianti sportivi;
- Gestione del patrimonio immobiliare del Comune di Catanzaro;
- Gestione infrastrutture ed impianti connessi alla nautica da diporto;
- Gestione servizi elettrici e pubblica illuminazione;
- Verifica impianti termici;
- Lettura contatori acqua e loro sostituzione;
- Attività di supporto all'Ufficio Notifiche;
- Attività di supporto al Settore Politiche Sociali;
- Attività di supporto all'Ufficio Condono Edilizio;
- Servizi di supporto alle biblioteche comunali;
- Servizi di supporto e/o assistenza a teatri, musei e strutture similari gestiti direttamente o indirettamente dal Comune di Catanzaro;
- Ogni altro servizio di supporto ai settori del Comune che per legge non siano riservati a particolari figure professionali;
- Gestione parcheggi ed aree di sosta;
- Servizio di rimozione, custodia, riconsegna automezzi;
- Gestione e manutenzione di immobili ed aree dedicate o all'uopo individuate per lo svolgimento di attività espositive e/o fieristiche o ad altri eventi culturali legati alle arti figurative e musicali;
- L'acquisto, la vendita, la locazione e la gestione di immobili di qualunque tipo e genere di proprietà e/o nella disponibilità del Comune di Catanzaro.

⁸ Art. 1 - (Costituzione)

1.1 È costituita una società per azioni a totale partecipazione pubblica del Comune di Catanzaro ai sensi e per gli effetti degli articoli 112, 113 e 113 bis del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (testo unico sull'ordinamento degli enti locali) denominata Catanzaro Servizi S.p.A.

1.2 La Società svolge la propria attività esclusivamente per il Comune di Catanzaro.

che vi sia l'esistenza dei seguenti requisiti in capo al soggetto affidatario del servizio, ed ossia: (i) la totale partecipazione pubblica e il divieto di cedere le azioni a favore di terzi soggetti non pubblici¹⁰; (ii) l'esercizio del «controllo analogo» sulla società da parte dell'ente affidante con conseguente esercizio dei poteri di indirizzo e di controllo sulla politica aziendale (che nello specifico, in riferimento alla Società in oggetto, si articola in: controllo di programmazione, di indirizzo, di vigilanza e controllo specifico)¹¹; (iii) l'obbligo di esercitare l'attività societaria in maniera prevalente a favore dell'Ente (cfr art 1, comma II dello Statuto della Società).

Ciò detto, è facile constatare come nello statuto sociale di Catanzaro Servizi SPA possano

¹⁰ Ciò è espressamente stabilito dall'art. 5 dello Statuto della Società Catanzaro Servizi SPA: Art. 5 - (Trasferimento delle azioni e diritto di prelazione)-5.1. Il trasferimento delle azioni a privati è vietato.

¹¹ Si veda, a riprova della sussistenza di tale requisito, l'art. 8 dello Statuto della Catanzaro Servizi SPA:

Art. 8 – (Controllo analogo)

8.1 Il Comune di Catanzaro quale unico titolare del capitale sociale, svolge nei confronti della Società l'esercizio del controllo gestionale, economico e finanziario analogo a quello esercitato sui propri uffici e servizi.

8.2 L'Organo Amministrativo sottoporrà, in attuazione a quanto disposto dalla normativa in materia nazionale comunitaria, dall'art. 2497 e seguenti del codice civile, dal presente statuto, la propria attività al controllo del Comune di Catanzaro il quale, ai fini legali e statutari suddetti, verificherà periodicamente l'attività svolta dall'organo amministrativo in termini di opportunità, efficienza e efficacia delle scelte poste in essere, in relazione agli indirizzi formulati annualmente dal Comune di Catanzaro in sede di relazione previsionale e programmatica, piano esecutivo di gestione e/o altro atto di indirizzo programmatico.

8.3 Il controllo verrà esercitato altresì per gli aspetti più operativi, quali la legittimità di atti che impegnano la Società verso terzi e l'opportunità dei medesimi sia in ottica economica e finanziaria, che amministrativa.

8.4 Il Comune di Catanzaro, per l'esercizio del controllo analogo, riceve semestralmente dall'Organo Amministrativo una relazione sull'andamento dei costi e dei ricavi di gestione, e sugli atti e sui contratti aziendali, sulle assunzioni, sui trasferimenti, sulle promozioni del personale e, più generale, sull'attività posta in essere e sui risultati dalla stessa prodotti rispetto agli obiettivi programmatici fissati dal Comune di Catanzaro.

8.5 La proposta di bilancio, corredata da tutti i documenti di cui all'art. 4 del Regolamento Comunale per il Controllo delle Società Partecipate, approvato con Deliberazione del Commissario Straordinario n. 1 del 17 gennaio 2013, deve essere sottoposta, entro il 15 novembre di ogni anno, al Consiglio Comunale per la necessaria approvazione.

8.6 Il Comune di Catanzaro esercita nei confronti della Società un controllo in termini di:

(a) **INDIRIZZO**, attraverso: - La previsione della nuova forma di gestione di ogni singolo servizio nello Statuto dell'Ente;

- Il Contratto di Servizio per ogni servizio affidato alla Società, nel quale, oltre alle norme civilistiche in materia di contratti, dovranno essere esplicitati gli obiettivi generali e specifici, le misure e le azioni per il raggiungimento degli obiettivi stessi, la quantificazione delle risorse messe a disposizione con distinzione fra quelle monetarie, umane e strumentali livelli di qualità da mantenere in sede di risultato ed in sede operativa, le linee generali di conduzione amministrativa del servizio ed eventualmente i livelli di redditività da raggiungere;

- Qualora la natura del servizio lo consenta, dovrà essere inserita nel contratto la previsione finanziaria in termini di entrate ed uscite monetarie con relativa tempistica;

- Il controllo della rispondenza fra gli obiettivi fissati per la Società e gli indirizzi generali del Comune, questi ultimi desumibili sia da documenti programmatici adottati o approvati, sia dai verbali delle sedute del Consiglio Comunale stesso;

- Le attività ordinarie e straordinarie dell'Assemblea dei Soci.

(b) **PROGRAMMAZIONE**, attraverso:

- La redazione di un Piano Industriale dettagliato per il totale dei servizi e per il totale aziendale, contenente:

- la declinazione di obiettivi generali e specifici rispetto all'oggetto sociale;

- le linee guida per il piano di marketing e comunicazione;

- la previsione degli investimenti;

- la previsione del conto economico aggiornabile con cadenza biennale, corredata dei principali indici di struttura economica stimati;

- la previsione finanziaria della gestione;

- la misurabilità e controllabilità quantitativa e qualitativa degli obiettivi fisici, di qualità, economici e finanziari (Piano del Controllo);

(c) **VIGILANZA**, attraverso

- L'attività ordinaria e straordinaria dell'Assemblea dei Soci;

(d) **CONTROLLO SPECIFICO**, attraverso:

- Il già individuato Ufficio per il Controllo delle Società Partecipate che funge da organo di controllo e che interpreta il Piano Industriale ed i singoli Contratti di Servizio come obiettivi da raggiungere.

Il controllo dovrà altresì svolgersi riguardo alla legittimità amministrativa degli impegni assunti dalla Società derivanti da delega specifica o generica da parte dell'assemblea dei Soci.

8.7 Tale organo di controllo dovrà attenersi nell'esercizio delle proprie funzioni agli aspetti programmatici, qualitativi, quantitativi e di dipendenza funzionale derivante dal presente Statuto, dai Contratti di Servizio e dal Piano Industriale.

rinvenirsi tutte le condizioni richieste, come già ampiamente dimostrato¹².

MOTIVAZIONI DELLA SCELTA – SCHEMA DI SINTESI

L'affidamento dei servizi cimiteriali integrati in house providing alla Catanzaro Servizi SPA consente di ovviare alle problematiche economiche, burocratiche, logistiche e gestionali che una esternalizzazione del servizio necessariamente comporterebbe. Inoltre, per come riportato in premessa, la partecipata offre idonee garanzie di esperienza nel settore e di soddisfacimento di elevati standard nell'erogazione di un servizio che involge beni di rango costituzionale e di primaria importanza per la comunità di riferimento.

OBIETTIVI ATTESI

Per le manutenzioni:

- Realizzazione di due o più squadre di pronto intervento e di servizio H 24, complete di mezzi ed attrezzature per dare risposte immediate e risolutive a tutte le richieste di piccola manutenzione;
- Ottimizzazione dei risultati in termini di esiti positivi delle risposte per evitare anche i potenziali contenziosi.

Per le Pratiche di ufficio:

- Servizio Front Office all'utenza;
- Graduale definizione delle pratiche in giacenza;
- Riduzione dei tempi occorrenti dall'arrivo delle pratiche trasmesse fino alla definizione delle stesse;
- Ottimizzazione dei risultati in termini di correttezza del rilascio o diniego dei pareri al fine del completamento definitivo dei procedimenti.

VALUTAZIONE ECONOMICA

Al di là della valutazione tecnica, è fuor di dubbio che il quadro riepilogativo dei costi sopra elencato non può avere alcun riscontro negativo rispetto all'economicità del servizio e del vantaggio economico per l'amministrazione comunale seppur in mancanza di una storico dei costi.

LE COMPENSAZIONI ECONOMICHE

Come si è già avuto modo di sottolineare, la sussistenza di obblighi di servizio pubblico universale può dar luogo a compensazioni laddove la gestione utile non sia in grado di coprire i costi per gli OSPU. Ciò detto l'Ente riconosce una compensazione onde consentire alla Società di sostenere economicamente il servizio non coperto dagli introiti tariffari. Tale compensazione si determina

¹² Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 3 marzo 2008, n. 1: "L'affidamento diretto (in house) di un servizio pubblico viene consentito tutte le volte in cui un ente pubblico decida di affidare la gestione del servizio, al di fuori del sistema della gara, avvalendosi di una società esterna (ossia, soggettivamente separata) che presenti caratteristiche tali da poterla qualificare come una "derivazione", o una "longa manus", dell'ente stesso. Infatti, in ragione del cd. "controllo analogo", che richiede non solo la necessaria partecipazione pubblica totalitaria (posto che la partecipazione, pur minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società, alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice, esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare sulla medesima un controllo analogo a quello che essa svolge sui propri servizi) e la presenza di strumenti di controllo da parte dell'ente più incisivi rispetto a quelli previsti dal diritto civile (non deve essere statutariamente consentito che una quota del capitale sociale, anche minoritaria, possa essere alienata a soggetti privati; il consiglio di amministrazione della società deve essere privo di rilevanti poteri gestionali; all'ente pubblico controllante dev'essere consentito l'esercizio di poteri maggiori rispetto a quelli che il diritto societario riconosce normalmente alla maggioranza sociale; l'impresa non deve acquisire una vocazione commerciale che renda precario il controllo dell'ente pubblico, con la conseguente apertura obbligatoria della società ad altri capitali, fino all'espansione territoriale dell'attività a tutta l'Italia e all'estero; le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante) e della cd. "destinazione prevalente dell'attività" (cioè il rapporto di stretta strumentalità fra le attività dell'impresa e le esigenze pubbliche che l'ente controllante è chiamato a soddisfare), l'ente "in house" non può ritenersi terzo rispetto all'amministrazione controllante, ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa".

sulla base di un corrispettivo totale unitario, a copertura dei costi complessivi derivanti dalla gestione integrata. Nondimeno, la determinazione del *quantum* di compensazione deve anch'essa ispirarsi a principi che sono di matrice giurisprudenziale europea, e segnatamente a quelli individuati dalla ormai nota sentenza *Altmark* (C-280/00, *Altmark Trans GmbH/Regierungspräsidium e Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*), nonché del pacchetto SIEG (Comunicazione della Commissione 2012/C 8/03). Tali principi si articolano in quattro condizioni, funzionali ad evitare che le compensazioni siano qualificate come aiuti di Stato. Tali condizioni sono:

- i) L'impresa beneficiaria deve essere stata effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro;
- ii) I parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente”.
- iii) La compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi derivanti dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole.
- iv) Quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico, in un caso specifico, non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari avrebbe dovuto sopportare.

In ottemperanza alla normativa europea in materia di SIEG, l'ammontare della compensazione deve essere articolato sulla base delle peculiarità economiche richieste dalla natura del servizio; tale operazione è stata preceduta da adeguata analisi che, in ossequio altresì alle coordinate della sentenza *Altmark*, ha avuto lo scopo di individuare quei casi in cui la natura e la tipologia delle compensazioni rischia di integrare la figura dell'aiuto di Stato, ponendosi così in contrasto con gli Artt. 106, 107 e 108 del TFUE.

Premesso che la gestione integrata dei servizi cimiteriali è composta tanto da servizi "a domanda individuale", a remuneratività diretta, quanto da OSPU a carattere continuativo, per la compensazione di tale ultima categoria l'analisi del fabbisogno di risorse (umane e materiale) può determinarsi secondo un prospetto globale e di proiezione generale (a differenza della stima dei ricavi della gestione remunerativa, suscettibili di variare a seconda della domanda).

Tuttavia, alla luce della forte integrazione delle due tipologie di attività/servizi (servizi a domanda e OSPU) appare più opportuno procedere a determinare in maniera unitaria il livello della compensazione per gli obblighi legati ai servizi a domanda specifica e per gli obblighi di servizio legati alla gestione continuativa dei plessi, invece di scomporre tali compensazioni attraverso un sistema di remunerazione maggiormente complesso.

Alla luce di tali motivazioni si è pertanto scelto di determinare una compensazione unitaria annua, pari a € 220.000,00

Logicamente, la compensazione non può andare a coprire i ricavi da tariffario (che, di per sé, sono comunque modulate in ragione della natura pubblica del servizio, onde poter consentire un accesso generalizzato).

La compensazione può coprire solamente i costi (e il margine ragionevole di utile) non già remunerate dalle tariffe, la cui definizione calmierata (inferiore ai costi) è uno, se non il principale, obbligo di servizio pubblico imposto al gestore.

Si è poi determinato il margine ragionevole di utile, tenendo conto della natura di Catanzaro Servizi S.p.A. quale società a capitale interamente pubblico, che persegue obiettivi di equilibrio di bilancio ma non di massimizzazione del profitto e l'impegno contrattuale delle parti a garantire nel tempo l'equilibrio economico dei servizi affidati. Alla luce di queste considerazioni il margine ragionevole di utile è stato determinato in misura pari al 12,82% dei costi complessivi del servizio.

SECTORE GESTIONE DEL TERRITORIO
IL DIRIGENTE
Ing. Guido BISCEGLIA